مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، ص549- ص566 يناير 2013
ISSN 1726-6807 http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/

ضمان المثليات في الفقه الإسلامي

د. يوسف عبد الله الشريفين

جامعة اليرموك – كلية الشريعة

قسم الفقه وأصوله

ملخص: يتناول هذا البحث مسألة مهمة من مسائل الفقه الإسلامي، وهي ضمان المثليات والقواعد الخاصة بها، والحالات الاستثنائية من تلك القواعد، حيث اهتم هذا البحث بهذه القواعد وطبقها على الحوادث والوقائع التي نعيشها في هذه الأيام وهو ما يسمى بفقه الواقع. وقد ارتأى الباحث كتابة هذا الموضوع لأهميته في عصرنا الحاضر، حيث بين الباحث معنى الضمان والمثليات ومشروعيتها وبين أهم القواعد التي تخص ضمان المثليات وهل يصار إلى البدل أو قيمته عند فقد المثلي؟ وما هي الحالات التي أجازت فيها الشريعة الإسلامية دفع القيمة في المثلي؟ وهل للعرف والعادة دور في تحديد المثلي؟ كما تعرض لكيفية الاستيفاء من مال المعتدي وآراء الفقهاء في هذه المسائل.

Guarantee of Compensation Right in Islamic Jurisprudence

Abstract: This paper deals with a modern significant issue in Islamic Jurisprudence, namely, guarantee of compensation right, its relevant special rules, and exemptions from these rules. The paper thus focused on, and applied these rules to, events and facts currently encountered, according to the so-called "Reality Jurisprudence". Motivated by the current necessity of this significant topic, the paper defined the meaning, and legitimacy, of guarantee and compensation. It clarified the significant rules of compensation guarantee, and, in case compensation is not applicable, whether to use replacement or value. The paper queried the cases when the Islamic Shari^{c}a permitted paying the value in compensation, whether norms and customs have a role in determining compensation. Finally, the paper examined the manner to regain compensation from the wealth of assaulting party, along with opinions of Jurisprudents on these questions.

المقدمة:

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الله وعبده، وعلى آله وصحابته ومن تبعهم إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن الناظر في أصول الشريعة الإسلامية يجد أنها قد حرّمت الضرر بأي شكل من الأشكال، كما أنها حذّرت من التسبب في إلحاق الأذى والضرر الواقع على الأموال، إلا أن تلف الأموال ما زال قائماً إما بالتعدي أو بالتقصير.

ومن هنا جاءت الفائدة من هذا البحث من خلال دراسة موضوع الضمان من الناحية الفقهية، والواقعية، في جزئية مهمة منه، وهي ضمان المثليات، والقواعد الخاصة بها، والحالات الاستثنائية من تلك القواعد، فكان علينا دراسة هذه القواعد التي أشار إليها الفقهاء في كتبهم، وإنزالها على الحوادث المستجدة والواقع الذي نعيش، فلا يكاد يمر يوم إلا وفيه الكثير من الأسئلة من طلاب العلم عن الضمان وجزئياته، خاصة من تولّى منهم القضاء والإفتاء. وأرى أن معرفة وفهم مسائل الضمان ضرورية لكل مسلم يخاف على دينه ويخشى ربه؛ ليعرف ما له وما عليه من حقوق العباد، وكيف يبرأ منها إذا وجبت في ذمته.

لذا قمت ببحث هذه الجزئية من الضمان راجياً أن ينال الرضا والقبول، وأن يكون خالصاً لوجه الله تعالى وخدمة للعلم الشرعي. وقد ارتأيتُ أن أقسم البحث إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

التمهيد: ويتمثل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف المثليات لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: قاعدة ضمان المثليات: ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضمان المثليات.

المطلب الثاني: انقطاع المثلي.

المطلب الثالث: نقصان القيمة السوقية في العين.

المطلب الرابع: نقصان القيمة السوقية بسبب نقصان العين

المبحث الثاني: الاستيفاء من مال المعتدي. ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: استيفاء الحق بإتلاف مال المعتدي.

المطلب الثاني: ضمان المثلي بالقيمة.

ثم الخاتمة وأهم النتائج.

والله ولي التوفيق ،،

التمهيد

مفهوم الضمان والمثليات

المطلب الأول: معنى الضمان

أولاً: الضمان لغة: "ضَمِنَ" هو جعل الشيء في شيء يحويه، والضمان: الكفالة والالتزام، وضمن الشيء إذا حفظه. (ابن منظور، لسان العرب 90/8، وابن فارس: معجم مقاييس اللغة /372، وأحمد الزيات وأخرون: المعجم الوسيط /544/1). فالضمان في اللغة يأتي على عدة معان: الاشتمال على الشيء، والكفالة والغرامة، والالتزام، والحفظ والرعاية.

ثانياً: الضمان اصطلاحاً:عرّفه الحنفية بأنه ضمُّ الذمة إلى الذمة في المطالبة (السرخسي: المبسوط/ 160/19، وابن عابدين: رد المحتار /590/7).

وعند المالكية، الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق (الحطاب الرعيني: مواهب الجليل /30/7،الشنقيطي: مواهب الجليل/ 15).

وعرفه بعض الشافعية بأنه: ضم ذمة إلى ذمة (والغزالي: الوسيط في المذهب /247،الشربيني: مغني المحتاج /198/2).

وقال الحنابلة بأن الضمان هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (المرداوي: الإنصاف /189/5، وابن مفلح: المبدع /179/4).

والضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال والشروط (السرخسي/ المبسوط،438/10، العجيلي: حاشية الجمل،173/13).

أما الضمان بمعنى التعويض أو التغريم فعرّفه الحموي من الحنفية بأنه: رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً (الحموي: غمز عيون البصائر /375/2).

وعرّفه الغزالي من الشافعية بأنه وجوب رد الشيء أو أداء بدله بالمثل أو القيمة (الغزالي: الوجيز/ ج1/ ص125).

أما في مجلة الأحكام العدلية فالضمان هو: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات (مجلة الأحكام العدلية، المادة 415).

وعرّفه الزرقا من الفقهاء المعاصرين بقوله: هو التزام بتعويض مالي، أو هو التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي، الحادث بالنفس الإنسانية ضرراً للغير (مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام/ ص125).

وبعد بيان مجموع التعريفات السابقة للضمان، نلاحظ أن بعض الفقهاء قصره على المتلفات بمعنى جبر الضرر إلى مثل ما كانت عليه قبل الجناية، بينما جعله البعض عاماً شاملاً للأموال

والأبدان، وضمان المتلفات، والمسروقات وكذلك المنافع، وبذلك يمكن تعريف الضمان بأنه: شغل ذمة بحق، أو تعويض لجبر الضرر الناشئ مثلياً أو قيمياً.

المطلب الثاني: تعريف المثليات:

أولاً: المثليات لغة: المثل أي الشبه، ومعناه أنه يسد مسده، ومثله أي مساوٍ له، والمثل: شبه الشيء في المثال والقدر والخلقة، والمثال: المقدار (وابن منظور: لسان العرب/ 24/13، وإبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط /855/2).

ثانياً: المثليات اصطلاحاً: اتفق الفقهاء في تعريفهم للمثلي على اشتراط أن يكون مكيلاً أو موزوناً، ليخرج عن المثلي ما ليس بمكيل ولا موزون.

واشترط بعضهم كالشافعية والحنابلة أن يكون مما يجوز به السَلَم، وذكر الحنابلة أنه ما حصره كيل أو وزن أو عدد (السرخسي: المبسوط /11/ 53، الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل /145/6، السيوطي: الأشباه والنظائر / 359، الشربيني: مغني المحتاج /360/2، ، ابن مفلح: المبدع /150/5).

ويرجح الباحث في تحديد معنى المثلي إلى ما ذكره ابن عابدين، بأنه ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يُعتدّ به (ابن عابدين: الدر المحتار /310/9).

وأن يكون للعرف والعادة دور في تحديد الشيء المثلي إذا لم يوجد نص عليه، فالعادة محكمة. (السيوطي: الاشباه والنظائر164/1).

المبحث الأول

قاعدة ضمان المثليات

المطلب الأول: ضمان المثليات:

اتفق الفقهاء على أن ضمان المثليات يكون بالمثل، لأن جبر المثلي بالمثل هو أتمّ وأعدل (السرخسي: المبسوط /53/11، الكاساني: بدائع الصنائع /220/7، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد /410/2، الشربيني: مغني المحتاج /365/2، البهوتي: كشاف القناع /135/4 ، ابن قدامة: المغني /377/5).

واحتج الفقهاء بأدلة منها:

أولاً: قول الله تعالى: (ÑÄÜVŽVÎ‰S ỳVÊWÅ†S‰NŸÙ‹ÕVÚ† S‰éÎ‰S yŸå-) [النحل: 126]. وقوله تعالى: (ÊWÙÙÚ@WWŸ üuVŒ~ÑØ ÔV@†WWS•ÜN VŒ~ÑÑY åŸÙ‹ÕVÚ†@WWŸ üuVŒ~ÑØ) [البقرة: 194]. ووجه الاستدلال من الآية الأولى أن المتلف ماله إذا أخذ نظير ماله مساوٍ له، صار كمن

لم يفت عليه شيء وأخذ عوضاً لماله المثلي المتلف، وبذلك يكون المتلف قد جازى المتلف عليه بمثل ماله من غير زيادة أو نقصان. وفي الآية الثانية دليل على وجوب الضمان بالمثل عند تلف المثلي، وأنه لا يُصار إلى القيمة إلا عند تعذر رد المثل (ابن العربي: أحكام القرآن /1185/3، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم /355/2).

ثانياً: من السنة النبوية: أن رسول الله e كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام، فضربتها بيدها فكسرت القصعة، فضمنها وجعل فيها الطعام، وقال: كلوا ودفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة، وفي رواية قال e: "طعام بطعام وإناء بإناء". (البخاري: صحيح البخاري باب 34 الحديث رقم (248)).

وجه الدلالة: أن الحديث دلّ على أن المثلي يضمن بمثله.

ثالثاً: أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والواجب هو ضمان المثل. (ابن المرتضى: البحر الزخار /180/5).

رابعاً: النصّ مُقدّم على القياس والاجتهاد، فإذا كان المثل يُعرف بالمشاهدة والعلم، بينما تُعرف القيمة بالاجتهاد، فالمثل مقدّم على القيمة في الضمان؛ لأن ما يُعلم يُقدّم على ما يُجتهد فيه. (ابن قدامة: المغني /430/5).

خامساً: إن ضمان المثل أعدل وأتمّ في الضمان؛ لأن الواجب في الضمان هو دفع الضرر الناشئ والاقتراب من الأصل بقدر الإمكان، فكان المثل أولى من القيمة في الضمان فهو أقرب إلى الحق. (السيوطي: الاشباه والنظائر،158/2).

سادساً: يُنقض حكم الحاكم إذا حكم بغير المثل في المثلي، وبغير القيمة في القيمي، ولم يلزمه قبوله. (البهوتي: كشاف القناع /105/4).

سابعاً: الأصل هو رد العين المغصوبة، فإذا تعذّر رد العين وجب ردّ ما يقوم مقامها ويسدّ مسدّها في المالية، فإن عجز بهلاكه، فعليه ضمان المثل جبراً للضرر ولما أصاب صاحبه من تفويت للمنفعة. (السرخسي: المبسوط /51/11).

من هنا يؤكد الباحث على رأي الفقهاء من أن التعويض العيني هو الأصل، بمعنى إرجاع الشيء المأخوذ بعينه سواء أكان ذلك في الغصب أو نظيره المساوي له في المتلفات، ولا يكون اللجوء إلى البدل إلا في حالة استحالة التعويض العيني.

فإرجاع مثل العين هو الأقرب إلى العين، وهذا ما تعارف عليه الناس، ويؤكده العقل، وروح العدالة، ومقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء.

المطلب الثاني: انقطاع المثلي:

إذا كان الأصل الذي أوجبه العلماء هو المثل؛ لأنه أعدل وأتمّ في جبر الفائت. إلا أن لهذا الأصل استثناء، قد تقتضيه الضرورة، أو مراعاة للمتضرر حتى لا يلحقه الظلم، وكذلك للشخص الذي أتلف، حتى تبرأ ذمته أمام الله تعالى، فما هي هذه الاستثناءات الواردة على هذا الأصل؟

أولاً: إذا انقطع المثلي أو أعوز المثل يُصار إلى البدل، عملاً بالقاعدة التي تنص على أنه إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل، فما لا يضمن بالمثل تعتبر فيه القيمة؛ لأنه عند تعذّر المثلي صورة ومعنى، فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقامه ويحصل لها مثله واسمها يُنبئ عنه، وعلى هذا نصّ جمهور الفقهاء ونقل الزيلعي الإجماع على ذلك (الزيلعي: تبيين الحقائق /220/8، الكاساني: بدائع الصنائع/ج37/1، الشافعي: الأم /255/4، السبكي: الأشباه والنظائر /283/2، الرملي: نهاية المحتاج على شرح المنهاج /165/5، الماوردي: الحاوي /470/8، المرداوي: الإنصاف /194/6، ابن المرتضى: البحر الزخار /175/4).

ثانياً: وَمِنْ شَرْطِ الْخِطَابِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ أَنْ يَكُونَ الْمِثْلُ مَوْجُودًا فِي أَيْدِي النَّاس، حَتَّى لَوْ غَصَبَ شَيْئًا لَهُ مِثْلٌ ، ثُمَّ انْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ لَا يُخَاطَبُ بِأَدَائِهِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَقْدُورٍ ، بَلْ يُخَاطَبُ بِالْقِيمَةِ ، وَلَوْ اخْتَصَمَا فِي حَالِ انْقِطَاعِهِ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ (الكاساني: بدائع الصنائع، 481/15).

ثالثاً: الحق متعلق بالعين عند وجودها، والبراءة منه تكون بردها، فإن تلفت تعلق الحق بنوعها لا بقيمتها، فإن فقد نوعها انتقل الضمان إلى قيمته أي النوع لا لقيمة العين التالفة؛ لأنه كان متعلقاً بنوعها لا بها، أي أن المثل في حكم المثلي وإلا فالقيمة (الشربيني: حاشية الشيخ الشربيني /50/6).

هل يشترط وجود العذر لدفع القيمة في المثلي؟ الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الاول: ان تعذر المثل فعليه دفع القيمة وهو قول الجمهور، من الحنفية والشافعية والحنابلة (السرخسي: المبسوط /110/11، الزيلعي: تبيين الحقائق /220/5، الرملي: نهاية المحتاج /165/5، السيوطي: الأشباه والنظائر/ 348).

القول الثاني: يلزم المتلف المثل ولو لم يوجد في بلده، وهو قول المالكية (الإمام مالك: المدونة الكبرى /مج6/ج6/ص2100).

أدلة القول الاول: استدل الجمهور بالادلة الاتية:

أولاً: التعذر الحقيقي: فإن تعذر وجود المثل في مكان الإتلاف ولا حوالي البلدان الذي تم فيها الإتلاف، أو انقطع عن السوق فعليه القيمة.

ثانياً: التعذر الشرعي: وذلك مراعاة لدفع الضرر عن المتلف، كأن يكون مرتفعاً غالي الثمن أي أن يكون بأكثر من ثمن المثل، لأن القيمة أحد البدلين فتجب عنه التعذر، ولأن الموجود بأكثر من ثمن المثل في حكم المعدوم، وكذلك بالنسبة للتعذر الشرعي لمتلف خمر الذمي عند الحنفية، فعليه دفع القيمة وإن كان الخمر من المثليات (السرخسي: المبسوط /110/11، الزيلعي: تبيين الحقائق /220/5، الرملي: نهاية المحتاج /165/5، السيوطي: الأشباه والنظائر/ 348).

ادلة القول الثاني: استدل المالكية بالادلة الاتية:

ذهب المالكية على المشهور عندهم خلافاً للجمهور، إلى أنه يلزم المتلف أن يأتي بالمثل ولو لم يوجد في بلد المتلف أو يصبر إلى حين وجوده، فلا بد من المثل ولو بغلاء، ويلزم انتظار المثل لإبّان وجوده؛ لأن حق المالك قد تعلق بالمثل، فلا يجوز العدول عنه إلى القيمة دفعاً للضرر بقدر الإمكان، إذ القيمة لا تساوي المثل في كل حال (الإمام مالك: المدونة الكبرى /مج6/ج6/ص2100، الحطاب الرعيني: مواهب الجليل /315/7، القرافي: الذخيرة /7/9، علي الصعيدي: حاشية العدوي على شرح القيرواني /150/2).

الترجيح

مع أن رأي المالكية فيه تمسك بالأصل، إلا أن الباحث يرى ما ذهب إليه الجمهور من الذهاب إلى البدل إذا انقطع المثلي، وتجب عند ذلك القيمة، اعتماداً على ما يلي:

أولاً: القواعد الفقهية المتفق عليها والتي تقرر أنه يصار إلى الحلف عند العجز عن الأصل.

ثانياً: حقوق العباد مبنية على المشاحة وهي ضيقة، ومصالح الناس لا تحتمل التسويف والانتظار.

ثالثاً: ما ذهب إليه الجمهور، أرفق بالناس لا سيما في عصرنا حيث يمكن تقدير القيمة بطرق كثيرة سهلة مع إمكانية ضبطه ومعرفته دون وجود جهالة أو نزاع.

المطلب الثالث: نقصان القيمة السوقية في العين.

وتثار هذه المسألة في حال وجود العين المضمونة وبقائها على حالها سليمة، إلا أن قيمتها في السوق نقصت، فهل يُعدّ هذا التغير في السعر مؤثراً على الضمان أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الضامن (الغاصب) لا يضمن نقصان القيمة بسبب نقص قيمتها السوقية لنقص سعرها أو تغير السعر في بلد الغصب، بل بقلة الرغبة أو بتغير الحالة، وكذلك لا يضمن ربحاً فات عن صاحب المال بحبس ماله مدة يمكن أن يربح فيها؛ لأنه لا وجود له. وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واشترط المالكية على أنه يضمن

بالتعدي إذا وجدها وقد نقصت في أسواقها، فله أن يضمِّن المتعدي قيمتها يوم تعدى عليها؛ لأنه حبسها عن أسواقها، وإلى هذا ذهبت مجلة الأحكام العدلية (ابن عابدين: الحاشية على الدر المحتار /315/9، الكاساني: بدائع الصنائع /225/7، ابن جزي: القوانين الفقهية /330، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام /511/2، والقرافي: الفروق /23/4، حاشيتا قليوبي وعميرة /42/3، النووي: المجموع /235/3، ابن قدامة: المغني /401/5، البهوتي: كشاف القناع /115/4).

القول الثاني: أن الضامن يضمن النقص الحاصل بسبب تراجع الأسعار، وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري وأبو ثور خلافاً للجمهور (ابن حزم: المحلى /140/8، النووي: المجموع /225/1، ابن قدامة: المغني /401/5،).

أدلة القول الأول: استدل الجمهور بأدلة منها:

أولاً: أن النقص الحاصل بسبب تغير السعر يحصل كثيراً في الأسواق، بسبب تفاوت رغبات الناس من وقت لآخر، فلا يُعدّ فواتاً، فتراجع السعر بسبب فتور الرغبات دون فوات الجزء، لا يوجب تغيّر الأحكام (الرملي: نهاية المحتاج /160/5، العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام /150/1،).

ثانياً: لو امتلك الغاصب العين المغصوبة، ثم ردّ مثلها أرخص ثمناً بسبب نقص السعر في السوق، فلا يضمن نقص ثمنه إن ردّ مثله، فمن باب أولى إذا ردّه بعينه أن لا يضمن نقص ثمنه (العز: قواعد الأحكام /153/1).

ثالثاً: إن التغيّر في الأسعار زيادة ونقصاً بسبب زيادة رغبة الناس في الشيء أو قلة رغباتهم فيه، والرغبات غير متقوّمة في الشرع وليست من صفات العين، لذلك فلا جبر لنقصان الأسعار، ثم إن العين باقية على حالها ولم يحصل لها شيء بل قلة رغبات الناس بها أدى إلى نقصان سعرها، فلا يعتد بالنقص هنا (علي حيدر: درر الحكام /523/2).

أدلة القول الثاني: واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها:

أولاً: أنه حين زاد ثمنه كان فرضاً عليه ردّه إلى صاحبه بجميع صفاته، فكان لازماً له أن يردّه إليه وهو يساوي تلك القيمة، فإذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته، فإنه لا يسقط ردّ ما لزمه ردّه (ابن حزم: المحلى /140/8).

ثانياً: القياس على نقص البدن، فهو نقص يضمنه الغاصب مع تلف العين فوجب أن يضمنه مع بقائها (الماوردي: الحاوي الكبير /145/7).

ثالثاً: أنه عدوان يضمن به نقص البدن، فوجب أن يضمن به نقص الثمن قياساً على تلف العين (الماوردي: الحاوي الكبير /155/7).

الترجيح:

بعد عرض أدلة كل من الفريقين، يرى الباحث أن العين إن بقيت على حالها فيجب ردّها بغض النظر عن سعرها في السوق؛ لأن الحق لمالكها يتعلق بعينها لا بقيمتها، وأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين كما كانت، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

إلا أن الباحث يرى أنه في حالة تعمّد الغاصب إخفاء العين المُعدّة للتجارة وقت غلائها، فيكون قد حرم صاحبها من فرصة الربح من تلك السلعة التي أعدّها للاتجار، وهنا يلزمه الضمان لنقص التفويت، فيعيد العين وفارق سعرها.

المطلب الرابع: **نقصان القيمة السوقية بسبب نقصان العين**

هل يعد تغير السعر بسبب نقصان العين المغصوبة ونقص قيمتها السوقية؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: الغاصب لا يضمن نقصان القيمة بسبب تغير السعر او نقصانه في بلد الغصب، وهذا قول الجمهور من المالكية والأحناف والشافعية والحنابلة (الكاساني: بدائع الصنائع / 224/7، الرملي: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج 162/5، الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل 148/6/3’ البهوتي: كشاف القناع على متن الاقناع 113/4).

القول الثاني: يرى الضمان في النقص الحاصل بسبب تراجع السعر، وهو قول الإمام ابن حزم الظاهري وابو ثور (ابن حزم: المحلى 139/8، ابن قدامه: المغني 400/5).

أدلة القول الأول:استدل الجمهور بالأدلة التالية:

1- رد المغصوب الذي تنقص قيمته بسبب الرخص لا يلزمه شيء لبقائه على حاله، وتفاوت رغبات الناس.(الرملي: نهاية المحتاج 376/16).
2- المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته، فلم يلزمه شيء سوى رد المغصوب أو بدله، والفائت هو رغبات الناس، ولا تقابل بشيء (البهوتي: كشاف القناع،106/13).

أدلة القول الثاني: استدل الظاهرية بالأدلة التالية:

1- لان الزيادة في الثمن ترد الى صاحبها بسبب تراجع السعر بجميع صفاتها، فكان لازما له أن يرده إليه وهو يساوى تلك القيمة فإذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته فانه لا يسقط رد ما لزمه رده (ابن حزم: المحلى،139/8).

2- ان النقص يضمنه الغاصب مع تلف العين، فلزم ان يضمنه مع بقائها. (الماوردي: الحاوي الكبير،147/7).

الترجيح

يرى الباحث ان رأي الجمهور اصوب، إذ إن العين ان بقيت على حالها وجب ردها دون النظر الى سعرها في السوق؛ لان حق المالك ليس متعلق بقيمتها بل بعينها. و"لِأَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ مَا غَصَبَ ، وَالْقِيمَةُ لَا تَدْخُلُ فِي الْغَصْبِ" (الماوردي: الحاوي الكبير،147/7، ابن قدامه: المغني65/11).

المبحث الثالث

الاستيفاء من مال المتعدي

المطلب الأول: استيفاء الحق بإتلاف مال المتعدِّي.

إذا أتلف شخص مالاً مثلياً لآخر، فهل يجوز للمتضرر أن يُتلف مثل ما له من مال المعتدي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الواجب هو التعويض وليس الإتلاف، فلا يجوز مقابلة الإتلاف بمثله؛ لأن فيه مبالغة في الإضرار، بينما التعويض فيه جبر للضرر، وهو قول جمهور الفقهاء وعلى ذلك نصت مجلة الأحكام العدلية (علي حيدر: درر الحكام /611/2، السيوطي: الأشباه والنظائر /177/1، الندوي، القواعد الفقهية /289،).

القول الثاني: أن للمجني عليه أن يتلف مال الجاني كما أتلف ماله، فيما لم تكن له حرمة، كالثوب يشقه الجاني، والعصا يكسرها كما كسرت عصاه إذا كانا متساويين، وأن هذا هو العدل، وإلى هذا الرأي ذهب بعض الحنابلة (ابن القيم: أعلام الموقعين /302/1).

ادلة القول الاول: استدل الجمهور بأدلة منها:

أولاً: الحديث النبوي الشريف، "نهى النبي e عن قيل وقال وإضاعة المال) ، (البخاري: صحيح البخاري /2375/5/ حديث رقم 6862، 2659).

ويدل الحديث بعمومه على عدم مشروعية القصاص في الأموال، وعلى هذا نصّت مجلة الأحكام العدلية، "ليس للمظلوم أن يظلم آخر بسبب كونه قد ظلم، فلو أتلف أحد مال آخر فقابله بإتلاف ماله يكون الإثنان ضامنين، كذلك لو أتلف أحد من قبيلة مال آخر من قبيلة أخرى، فأتلف هذا أيضاً مال ذلك، يضمن كلاهما المال الذي أتلفاه" (علي حيدر: درر الحكام /611/2).

ثانياً: إن عدم جواز إتلاف المال هو المبدأ العام، لأن في إتلافه مخالفة لحرمة هذا المال للحديث الشريف: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ..." (البخاري: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبه ايام منى، 226/5، حديث رقم 1623).

ثالثاً: لا يصح مقابلة الضرر بضرر مثله، لقول النبي **e** "لا ضرر ولا ضِرار"، (ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الاحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، 144/7، حديث رقم 2332، وصححه الالياني). والقواعد الفقهية التي تنص على أن الضرر لا يزال بالضرر، والضرر يُزال، والضرر لا يُزال بمثله (السيوطي: الأشباه والنظائر /180/1، الندوي: القواعد الفقهية / 290).

ادلة القول الثاني: استدل اصحاب هذا القول بأدلة منها:

أولاً: عموم النصوص وظواهرها يقتضي جواز ذلك، منها:

1-([illegible]) [الشورى: 4].

2-([illegible]) [النحل: 126].

3-([illegible]) [البقرة: 194].

ثانياً: القياس على النفس والأطراف، فحرمة المال ليست أعظم من حرمة النفس والأطراف، فإذا أمكن الشارع للمجني عليه أن يتلف طرفه بطرفه، فمن باب أولى تمكينه من إتلاف ماله بمقابلة ماله؛ لأن حكمة القصاص من التشفي لا تحصل إلا بذلك؛ حتى لا يظل المجني عليه بغيظه ويذيق الجاني من الأذى ما أذاقه له، وفي ذلك شفاء لغيظه (ابن القيم: أعلام الموقعين /303/1).

ثالثاً: القياس على جواز تحريق مال الغالّ؛ لأنه تعدى على المسلمين بخيانتهم في شيء من القيمة، فيجوز حرق ماله إذا حرق مال لمسلم معصوم الدم والمال (ابن القيم: أعلام الموقعين /303/1).

الترجيح

بعد عرض الأدلة يرى الباحث ترجيح قول الجمهور من أن الواجب في ضمان الأموال هو التعويض وليس الإتلاف، للمرجحات التالية:

أولاً: أن الضمان والتعويض للمال المُتلف هو الأنفع، والأصلح، والأوفق للحكمة، ومقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال، وهو الأليق عقلاً في جبر الضرر ورفعه عن المتضرر في إحلال المال مكان المال الذي تُلف بدفع مثله أو قيمته، ولا يتحقق ذلك بالإتلاف.

ثانياً: أن النبي **e** غرّم إحدى زوجاته عندما كسرت إناء لصاحبتها إناء بدله وقال إناء بإناء، فالسُنّة قضت بالتضمين بالمثل وليس بإتلاف النظير.

ثالثاً: هناك فرق بين الأموال والدماء، فالغرض من الدماء هو التأديب للجاني، والزجر لغيره؛ ردعاً للجريمة، ويكون ذلك بالقصاص ومقابلة الجريمة بعقوبة تكون من جنسها، بخلاف الأموال، لذلك يكون الضمان في الأموال، والقصاص في الدماء، قال تعالى: **ØÑÜ¨Y Ÿ@Á †f± X̄**

[illegible] (ĝ [البقرة: 179].

المطلب الثاني: ضمان المثلي بالقيمة.

تبيّن لنا مما سبق أن الأصل في المثليات المتلفة أن تُضمن بمثلها، إلا أن لهذا الأصل حالات استثنائية يكون ضمان المثلي فيها بقيمته، ومن تلك الحالات:

أولاً: أن يتم بينهما الإتفاق والتراضي على القيمة، فإذا اتفقا، فقد انتهى ما بينهما بالتراضي والاتفاق (الشربيني: مغني المحتاج /365/2، ابن قدامة: المغني /431/5).

ثانياً: أن يصير المثلي متقوماً أو المتقوّم مثلياً، كأن يجعل الدقيق خبزاً، فيتحول إلى القيمة، وكذلك المثلي إن كان مستهلكاً بحيث يصبح لا فائدة منه، فتجب القيمة (الشربيني: مغني المحتاج /365/2، الرملي: نهاية المحتاج /164/5).

ثالثاً: أن يكون هناك مانع يمنع من الوصول إلى المثلي، فيلزمه القيمة؛ لأنه لما تعذر الوصول إليه والحصول عليه أشبه ما لا مثل له فتجب عليه القيمة (حاشيتا قليوبي وعميرة /34/3، البهوتي: كشاف القناع /133/4).

رابعاً: وجود العذر الشرعي، فإذا أتلف مسلم خمراً لذمي فيضمن قيمة الخمر –عند القائلين بالضمان- وإن كانت من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تملكها وتمليكها، بخلاف ما إذا أتلفها ذمي لذمي، فتجب عليه مثلها؛ لأن الذمي غير ممنوع من تملكها وتمليكها (ابن نجيم: البحر الرائق /243/8، العيني: البناية شرح الهداية /255/11، علي حيدر: درر الحكام /526/2).

خامساً: إذا فقد المثلي قيمته أو انعدمت منفعته في مكان أو وقت الإتلاف والمطالبة، فلو فقدت قيمته كمن أتلف ماءً لآخر بصحراء ثم اجتمعا في مكان لا قيمة للماء فيه أصلاً لزمه قيمته، أو كمن أتلف ثلجاً لأحد في الصيف، فوجده في الشتاء يلزمه القيمة لعدم التقييم في وقته الحالي، أو لانعدام المنفعة منه (الرملي: نهاية المحتاج /163/6، العز: قواعد الأحكام /167/2،).

سادساً:ان لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة، والا وجبت القيمة (العجيلي: حاشية الجمل /88/14، الشربيني: مغني المحتاج /365/2).

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد،

فأدعو الله تعالى أن يكون جهدي في هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم، وخدمة للعلم الشرعي، وقد توصلت فيه إلى النتائج التالية:

أولاً: أن للعرف والعادة دور كبير في تحديد معنى المثلي إن لم يوجد عليه نصّ.

ثانياً: أن الأصل في ضمان المثليات يكون بالمثل، فهو الأتمّ، والأعدل، والأقرب إلى العقل ومقاصد الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: أن لهذا الأصل في ضمان المثليات حالات استثنائية تقتضيها الضرورة، أو مراعاة للمتضرر حتى لا يلحقه الظلم وذلك في حالات انقطاع المثلي، فيُصار إلى البدل والقيمة، وقد ذكرت أهم هذه الحالات الاستثنائية في ثنايا البحث.

رابعاً: رجّح الباحث قول جمهور الفقهاء من أن الضامن لا يضمن نقصان القيمة السوقية لسعر العين المضمونة في حال بقائها على حالها، فيجب ردّها بغض النظر عن سعرها في السوق، خلافاً لابن حزم الظاهري وأبو ثور.

خامساً: يرى الباحث أن الواجب في ضمان الأموال هو التعويض وليس الإتلاف، لذلك لا يجوز استيفاء الحق بإتلاف مال المتعدّي، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وأخيراً أوصي زملائي الباحثين باستكمال هذا البحث من خلال مقارنته من الناحية الشرعية بالقوانين المعاصرة المعمول بها.

والله ولي التوفيق

المراجع والمصادر حسب ورودها في البحث:

* القرآن الكريم.

1- ابن منظور: لسان العرب

جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور/ لسان العرب / دار إحياء التراث العربي / ط3 / 1419هـ / 1999م.

2- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة

أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين / معجم مقاييس اللغة / ط1 / دار إحياء التراث / 1412هـ/1992م.

3- أحمد الزيات: المعجم الوسيط

أحمد بن حمد الزيات وآخرون / المعجم الوسيط / (مجمع اللغة العربية) الإدارة العامة للمجمعات ودار إحياء التراث / ط1 / دار الدعوة / استنبول / 1410هـ/1989م.

4- السرخسي: المبسوط

محمد بن أحمد بن سهل السرخسي / المبسوط / دار المعرفة / 1406هـ.

5- ابن عابدين: الرد المحتار

محمد أمين المشهور بابن عابدين / الرد المحتار على الدر المختار / حاشية ابن عابدين/ تحقيق: عبد المجيد طعمة / دار المعرفة / بيروت / ط1/ 1420هـ.

6- الشنقيطي: مواهب الجليل

محمد بن أحمد المختار الشنقيطي / مواهب الجليل من أدلة خليل / مراجعة: عبد الله الأنصاري /دار إحياء التراث الإسلامي / قطر / 1407هـ (د.ط).

7- الحطاب الرعيني: مواهب الجليل

محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرعيني / مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/ ضبط: زكريا عميرات / دار الكتب العلمية / 1416هـ (د.ط).

8- الشربيني: مغني المحتاج

محمد بن محمد الخطيب الشربيني / مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين / دار الفكر / مطبعة الحلبي / مصر / ودار المعرفة.

9- الغزالي: الوسيط في المذهب

محمد بن محمد الغزالي أبو حامد / الوسيط في المذهب / تحقيق: حمد محمد ومحمد ناصر تامر / دار السلام / القاهرة / ط1 / 1417هـ/1997م.

10- المرداوي: الإنصاف

علاء الدين علي بن سليمان المرداوي/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف/ دار إحياء التراث العربي / ط1 / صححه وحققه: محمد حامد / 1376هـ/1956م.

11- ابن مفلح: المبدع

ابن مفلح / المبدع في شرح المقنع / المكتب الإسلامي / (ط. ت).

12- الحموي: غمز عيون البصائر

أحمد محمد الحموي / غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر / دار الكتب العلمية / بيروت / ط1 / 1405هـ/1985م.

13- الغزالي: الوجيز

الغزالي / الوجيز / دار الأرقم بن أبي الأرقم / ط1 / 1418هـ/1997م/ تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود.

14- علي حيدر: درر الحكام

علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية / تعريب المحامي فهمي الحسبي / دار الجيل / بيروت / ط1 / 1411هـ/1991م.

15- مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام:

مصطفى أحمد الزرقا / المدخل الفقهي العام / مطبعة جبرين / دمشق / ط1/ 1387 هـ/1978م.

16- إبراهيم أنيس: المعجم الوسيط

إبراهيم أنيس: المعجم الوسيط / إشراف: مجمع اللغة العربية / الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث / ط2/ المكتبة الإسلامية / استانبول.

17- السيوطي: الأشباه والنظائر

جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي / الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية / دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط1/ 1403هـ/1983م.

18- الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل

عبد الباقي الزرقاني / شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، على مختصر أبي الضياء/ دار الفكر (د.ط) (د.ت).

19- البهوتي: كشاف القناع:

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي/ كشاف القناع على متن الإقناع/ تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن/ منشورات محمد علي بيضون/ دار الكتب العلمية.

20- الكاساني: بدائع الصنائع

علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / تحقيق وتعليق: علي معوضي/ منشورات علي بيضون / ط1/ دار الفكر.

21- ابن قدامة: المغني

عبد الله بن أحمد بن قدامة / المغني / تصحيح د. محمد خليل هراس / مطبعة الإمام / مصر.

22- ابن رشد: بداية المجتهد

محمد بن أحمد بن رشد الحفيد / بداية المجتهد ونهاية المقتصد / دار إحياء التراث العربي، راجعه وصححه: عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود/ ط1/ 1992م.

23- ابن العربي: أحكام القرآن

محمد بن عبد الله بن العربي / أحكام القرآن / تحقيق: عبد الرزاق المهدف / دار الكتب العربي / ط1 / 1421هـ.

24- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن:

أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي / الجامع لأحكام القرآن الكريم / دار إحياء التراث العربي / بيروت / طبعة 1405هـ/1985م.

25- البخاري: صحيح البخاري

محمد بن إسماعيل البخاري / صحيح البخاري / ط1 / دار الأفكار الدولية / بعناية: أبو صهيب الكرمي / 1419هـ/1998م.

26- ابن المرتضى: البحر الزخار

أحمد بن يحيى بن المرتضى / البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار / دار الكتاب الإسلامي / القاهرة / أشرف على تحقيقه: عبد الله بن محمد الصديق وعبد الحفيظ سعد عطية.

27- الزيلعي: تبيين الحقائق

فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي / تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق/ دار المعرفة / بيروت / ط2 / المطبعة الأميرية ببولاق / مصر / 1313هـ.

28- السبكي: الأشباه والنظائر

السبكي / الأشباه والنظائر / دار الكتب العلمية/ (د.ط).

29- الرملي: نهاية المحتاج

شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي / نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / د.ط/ دار الكتب العلمية / بيروت / 1414هـ/1993م.

30- الشافعي: الأم

محمد بن إدريس الشافعي / الأم / دار المعرفة / 1993م/ ط2.

31- الماوردي: الحاوي

الماوردي / الحاوي الكبير / دار الفكر (ط. ت).

32- العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام

عبد العزيز بن عبد السلام / قواعد الأحكام في مصالح الأنام / دار المعرفة.

33- الشربيني: حاشية الشيخ الشربيني

محمد بن محمد الخطيب الشربيني / حاشية الشربيني / موجودة أسفل الغرر البهية.

-34 ابن عبد البر: الاستذكار

ابن عبد البر / الاستذكار / دار الكتب العلمية (ط.ت).

-35 الإمام مالك: المدونة

مالك بن أنس الأصبحي / المدونة الكبرى / تحقيق الدمرداش حمدي / ط1 / 1991م.

-36 القرافي: الذخيرة

أحمد بن إدريس القرافي / الذخيرة في فروع المالكية / تحقيق وتعليق: أبي إسحق أحمد عبد الرحمن / منشورات دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2001م، دار الغرب الإسلامي.

-37 علي الصعيدي: حاشية العدوي

علي الصعيدي / حاشية العدوي على كتابة الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني (د.ط) / دار الكتب (د.ت).

-38 ابن جزي: القوانين الفقهية

محمد بن أحمد بن جزي / القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية / مكتبة البحوث والدراسات / دار الفكر / (د.ط) (د.ت).

-39 القرافي: الفروق

أحمد بن إدريس القرافي / الفروق وتهذيب الفروق / دار الكتب / بيروت (د.ت).

-40 حاشيتا قليوبي وعميرة

أحمد بن حمد بن سلامة القليوبي/ حاشية قليوبي وعميرة على شرح شهاب الدين المحلى على منهاج الطالبين / دار الفكر / ط1 / 1419هـ/1998م.

-41 النووي: المجموع

محيي الدين بن شرف النووي / المجموع شرح المهذب / تحقق: نجيب المطيعي / دار إحياء التراث العربي / بيروت / 1415هـ/1995م (د.ط).

-42 ابن حزم: المحلى:

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري / المحلى شرح المحلّى/ دار الآفاق الجديدة/ بيروت/ 1408هـ/1998م/ تحقيق: أحمد محمد شاكر.

-43 الندوي: القواعد الفقهية

علي أحمد الندوي / القواعد الفقهية / دار القلم / ط4 / 1418هـ/1998م.

-44 ابن القيم: أعلام الموقعين

محمد بن أبي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية / أعلام الموقعين عن رب العالمين/ دار الكتاب العربي / ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي/ ط2 / 1418هـ/1998م.

45- ابن نجيم: البحر الرائق

زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق / حققه وعلق عليه: أحمد عزو / دار إحياء التراث العربي / بيروت / ط1/ 1422هـ/2002م.

46- العيني: البناية شرح الهداية

محمد بن أحمد العيني / البناية في شرح الهداية / تحقيق: أيمن صالح / منشورات دار الكتب العلمية / بيروت / ط1 / 1420هـ.

47- العجيلي: حاشية الجمل

سليمان بن منصور العجيلي/ حاشية الجمل على شرح المنهج / تعليق: عبد الرازق الهدلي/ دار الكتب العلمية / بيروت / ط1/ 1417هـ/1996م.